



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DISCIPLINAR PARA DISPENSA DE EMPREGADO
DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ADMITIDO POR
CONCURSO PÚBLICO

Heitor Nascimento Corrêa

Rio de Janeiro
2021

HEITOR NASCIMENTO CORRÊA

PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DISCIPLINAR PARA DISPENSA DE EMPREGADO
DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ADMITIDO POR
CONCURSO PÚBLICO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2021

PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DISCIPLINAR PARA DISPENSA DE EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ADMITIDO POR CONCURSO PÚBLICO

Heitor Nascimento Corrêa

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.

Resumo – o presente artigo tem por finalidade analisar a aplicação do regime celetista na Administração Pública Indireta, objetivando a discussão acerca da (im)possibilidade de dispensa imotivada do empregado público celetista e a conseqüente possibilidade de instauração de um procedimento de apuração disciplinar que respeite os princípios constitucionais administrativos. Trata-se de tema extremamente relevante, já que ao empregado público não se aplica o instituto da estabilidade prevista no artigo 41 da CRFB, porém, por estar inserido na classificação de agente público, não se pode admitir a ausência de motivação do ato administrativo demissional. Tal relevância fez com que o STF, nos autos do RE nº 688.267, reconhecesse a repercussão geral do tema, relativo à dispensa imotivada de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista admitido por concurso público. Assim, a partir da análise doutrinária e jurisprudencial, busca-se demonstrar a inviabilidade da demissão imotivada do empregado público de empresas estatais, propondo-se ainda a instauração de um procedimento disciplinar capaz dar a efetiva motivação ao ato administrativo demissional.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Empregado Público. Processo Administrativo. Empresas Estatais.

Sumário – Introdução. 1. Agentes públicos, regimes jurídicos funcionais e as peculiaridades do regime celetista na Administração Pública 2. Da necessidade de motivação dos atos administrativos demissionais 3. Da instauração do procedimento administrativo disciplinar para dispensa por justa causa e apuração de irregularidades cometidas por empregado público. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco não só o debate quanto à impossibilidade de dispensa imotivada do empregado público de empresas estatais, mas busca estabelecer um modelo de procedimento disciplinar para apuração das irregularidades cometidas por esses agentes, tendo em vista a inaplicabilidade do PAD da Lei nº 9.784/99 aos empregados públicos celetistas.

O STF, nos autos do RE nº 688.267, recentemente reconheceu a repercussão geral do tema. Frisa-se que ao empregado público não se aplica o instituto da estabilidade prevista no artigo 41 da CRFB, entretanto, por estar inserido na categoria de agente público, aos empregados públicos se aproveitam os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, fato que caracteriza um regime contratual híbrido.

Essa situação somada ao vácuo legislativo sobre a matéria causam uma grande dúvida acerca da necessidade de motivação dos atos da Administração Pública que visem impor sanção de qualquer espécie ao empregado público, especialmente a dispensa.

Dessa maneira, procura-se debater, por meio de uma análise eminentemente doutrinária e jurisprudencial, a necessidade de apuração e o consequente estabelecimento de um procedimento específico para apuração de faltas e irregularidades cometidas pelos empregados públicos de empresas estatais admitidos por concurso público, respeitando-se os princípios constitucionais administrativos e garantindo ao empregado a possibilidade de exercer a ampla defesa e o contraditório.

No primeiro capítulo do trabalho explica-se as diferenças entre os regimes jurídicos funcionais da Administração Pública e debater porque o emprego público, ainda que regido pela CLT, apresenta natureza jurídica híbrida, de direito público e privado.

Adiante, no segundo capítulo, será realizada a análise do atual entendimento do STF quanto à impossibilidade de dispensa imotivada do empregado público. Ademais, esclarecer-se-á o retorno do debate no RE nº 688.267 e o porquê de o tema em questão ter tido o reconhecimento de sua repercussão geral.

Partindo da conclusão quanto à impossibilidade de dispensa imotivada, o terceiro capítulo vai debater e propor um modelo de apuração disciplinar das irregularidades cometidas por empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista admitidos por concurso público.

O presente estudo usará o método hipotético-dedutivo, tendo em vista que serão realizadas proposições hipotéticas com origem em problemas existentes, com o fito de adequar tais proposições à problemática apresentada.

Dessa forma, a abordagem escolhida será a qualitativa, por meio da qual o pesquisador recorrerá à doutrina e principalmente à jurisprudência e ao ordenamento jurídico para sustentar sua tese.

1. AGENTES PÚBLICOS, REGIMES JURÍDICOS FUNCIONAIS E AS PECULIARIDADES DO REGIME CELETISTA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os agentes públicos podem ser definidos como o conjunto de pessoas dotadas de função pública que prestam qualquer tipo de serviço ao Estado, atuando como verdadeiros prepostos da Administração Pública.

O conceito legal do termo agente público pode ser retirado do artigo 2º da Lei nº 8.429/1992¹, que mesmo tratando sobre a improbidade administrativa, apresenta uma definição ao termo que se amolda perfeitamente na conceituação doutrinária sobre o tema:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho explica que a expressão tem um sentido extremamente amplo, haja vista que a função exercida pelo agente público pode ser “remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica”². Além disso, conforme se retira do dispositivo legal supra mencionado, pode ser imputado como agente público todas aquelas pessoas físicas que através de seus atos, investidos de função pública, manifestam a vontade do próprio Estado.

O regime celetista, ou trabalhista, é o responsável por reger aqueles agentes públicos que se vinculam à Administração Pública por meio contratual. Trata-se da categoria dos empregados públicos que se submetem à Consolidação das Leis do Trabalho tendo em vista a natureza privada da atividade-meio para a qual exercem suas funções.

São diversas as possibilidades de contratação de agentes sob o regime do emprego público no âmbito da Administração Pública, dentre as quais vale destacar:

- a) Os empregados contratados por empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações públicas de direito privado, regidos pela CLT;
- b) Os servidores públicos contratados pela União e por suas autarquias e fundações de direito público sob a vigência da Constituição de 1967, que não foram incluídos na previsão do artigo 19 do ADCT e no disposto pelo artigo 243 da Lei nº 8112/1990;
- c) Os servidores contratados pela União em sua administração autárquica e fundacional sob o regime de emprego público previsto pelo artigo 2º da Lei nº 9.962/2000, que se tornara possível após a entrada em vigor da EC nº 19 de 1998, que retirou da redação do artigo 39 da CRFB a exigência da instituição do Regime Jurídico Único;

Sendo assim, vale ressaltar que os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista estão submetidos ao regime trabalhista da CLT por força do artigo 173, §1º, II da CRFB, que em sua redação prevê:

¹ BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – (...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifos meus)

Da análise do dispositivo, retira-se a necessidade de que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica se sujeitem ao regime jurídico de contratação das empresas privadas, incluindo, portanto, as obrigações trabalhistas, pois se fossem as estatais regidas exclusivamente por direito público, com todas as prerrogativas inerentes à categoria, estar-se-ia desrespeitando o princípio da livre concorrência de mercado, colocando tais empresas em grande vantagem frente às empresas privadas.

Sabendo, portanto, em quais cenários é aplicado o regime celetista na Administração Pública, cumpre ressaltar que as características desse regime se diferenciam em diversos aspectos ao regime estatutário.

A primeira dessas diferenças é a unicidade normativa do regime celetista, que significa que todo o conjunto de normas que disciplina o regime se encontra em um único diploma legal, a Consolidação das Leis do Trabalho. No regime estatutário, por sua vez, impera a pluralidade normativa, na qual cada Ente da federação possui autonomia para disciplinar por via de Lei específica, as normas estatutárias que regem seus servidores concernentes. Conforme mandamento do artigo 61, §1º, II, c, da Constituição Federal³, a iniciativa das leis que instituem o estatuto dos servidores públicos é de competência do Chefe do Executivo do respectivo Ente federativo.

A segunda diferença fundamental entre os regimes é o vínculo jurídico entre o Estado e o agente público. No regime celetista o empregado público possui vínculo contratual com a

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Administração, no qual Estado e empregado celebram contrato de trabalho, que disciplinará a relação entre eles, sendo imutável por ato unilateral de qualquer das partes.

Já o servidor estatutário, no que lhe concerne, possui vínculo legal com a Administração, submetendo-se às normas legais estatutárias que disciplinam sua relação. Portanto, no momento de seu ingresso, não há celebração de contrato de trabalho, mas sim termo de posse. Dessa forma, diante da natureza estatutária, fica o Estado autorizado a modificar unilateralmente, mediante alteração legislativa, as normas que integram o regime aplicado à relação.

De toda a sorte, em que pese as divergências acima apontadas, há que se ressaltar que a forma de admissão dos empregados celetistas nas empresas estatais também é pela via do concurso público, assim como a dos servidores vinculados ao regime estatutário, tendo em vista a exigência feita pelo artigo 37, II da CRFB⁴:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Por tal motivo, o regime celetista dos agentes públicos se diferencia em alguns aspectos do regime purista da CLT, aplicado aos empregados do setor privado. Essa diferença existe devido a própria condição de agente público que carregam os empregados celetistas da Administração Pública, sendo a eles aplicados todos os princípios inerentes à sua condição de agente público, especialmente os dispostos no artigo 37 da CRFB, o que torna seu regime verdadeiramente híbrido, já que a ele se aplica normas dos direitos público e privado.

2. DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DEMISSORIAS

Sabe-se que, no regime estatutário, os servidores públicos submetidos à Lei nº 8.112/1990 gozam do direito de realização de prévio processo administrativo disciplinar para análise das faltas cometidas e aplicação de sanções, no qual sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório. Trata-se de um processo complexo em que é possibilitada a defesa técnica do servidor por meio de advogado, bem como uma larga produção probatória. O PAD, como é

⁴Ibidem.

chamado, tem um claro condão de garantia ao instituto da estabilidade dos servidores públicos, que obriga a Administração Pública a comprovar e a motivar todos seus atos sancionatórios.

Como sabido, os empregados públicos das empresas governamentais não são detentores de estabilidade, entretanto isso não permite que o empregador, ao contratar seus agentes sob a égide do regime celetista possa resilir imotivadamente o contrato de trabalho, tendo em vista a incidência dos princípios elencados pelo artigo 37 da CRFB e os demais princípios relativos à Administração. Nesse sentido é o ensinamento de Germana de Oliveira Moraes⁵:

a obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos decorre, na ordem jurídica brasileira, dos princípios constitucionais da Administração Pública, independentemente da exigência de previsão de norma constitucional específica.

Importante lembrar que o ato de dispensa do empregado público se inclui perfeitamente na definição de ato administrativo, levando consigo todo o aparato normativo que dá roupagem a essa espécie de ato jurídico. Esta é a lição de Ney José de Freitas⁶:

Este modo de observar atrai a conclusão de que o ato de despedimento do empregado público é ato administrativo, absorvendo todo o aparato normativo e doutrinário criado para envolver esta espécie de ato jurídico, sob pena de desacato à lógica e, o que é mais grave, não oferecendo ao ato de despedimento uma qualificação jurídica adequada, ou que não se compadece com uma visão sistemática do direito.

Não obstante, ressalta ainda que o regime híbrido, em que se encontram insertos os empregados públicos, sujeita-se a um conjunto de limitações provenientes do direito público, derogando-se parcialmente as normas do direito privado em favor daquele. Dentre essas limitações, a exigência de ingresso do empregado pela via do concurso público implica que a demissão dele não pode ser discricionária e arbitrária.

É cediço que a imposição do concurso público como forma de admissão dos empregados das estatais tem o condão de assegurar obediência aos princípios da isonomia e da impessoalidade, impedindo que o Administrador pudesse escolher qual empregado contratar com base em sua vontade e critérios subjetivos de afinidade pessoal. Premia-se, portanto, a meritocracia, haja vista que os concorrentes em via de concurso público competem em pé de igualdade, salvo é claro as exceções de cotas e afins.

⁵MORAES apud CHAIB, Liana; MENDONÇA, Maria L. C de A. O Devido Processo Legal e Os Empregados Públicos. *Revista FSA*, Teresina, v. 10, n.1, art.5, p. 97. Jan./Mar. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12819/2013.10.1.5>>. Acesso em: 16 mar.2021.

⁶FREITAS apud *Ibidem.*, p. 98.

Nessa mesma esteira, assevera-se que, por força da teoria do paralelismo de formas, se o empregado adentra às empresas estatais por via de procedimento que resguarda os princípios da impessoalidade, da isonomia e da motivação, só poderá ser demitido por processo que garanta a ele os mesmos princípios impostos no momento de seu ingresso, obrigando a Administração à motivação do respectivo ato. Assim segue o brilhante ensinamento do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello⁷:

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário.

(...)

Logo, para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo

É justamente nesse sentido que vem caminhando a jurisprudência nacional. Até o momento, o STF reconhece a necessidade de motivação dos atos resilitórios nas empresas estatais, ainda que possuam natureza jurídica de direito privado. Assim foi a decisão do RE nº 589.998/PI, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski⁸:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.

⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 220-221.

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 589.998/PI*. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 20 de março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

Nota-se que a supracitada decisão do Supremo Tribunal Federal abrange apenas as empresas estatais delegatárias de serviços públicos. Portanto, a posição do STF foi no sentido de não incluir as empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito no referido entendimento, deixando um vácuo jurisprudencial e normativo sobre o tema da necessidade de motivação do ato demissional em empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito.

Exatamente por esse motivo, o STF retornou o debate sobre o tema no Recurso Extraordinário (RE) nº 688.267, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, reconhecendo por unanimidade a repercussão geral do tema nº 1.022. No caso concreto, o recurso foi interposto por empregados demitidos do Banco do Brasil contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que negou conhecimento ao recurso de revista impetrado.

Os recorrentes alegam que após serem admitidos por concurso público e passarem anos exercendo suas funções de maneira regular, foram sumária e discricionariamente demitidos da sociedade de economia mista Banco do Brasil sem qualquer motivação ou justificativa.

Mesmo se tratando de um banco, obviamente exercente de atividade econômica, os empregados recorrentes pugnam pela aplicação do entendimento exaurido pelo STF no RE nº 589.998, que conforme já mencionado, fixou a tese de que as empresas estatais e sociedades de economia mista delegatárias de serviço público devem motivar os atos de dispensa de seus empregados.

Assim, no julgamento marcado para o dia 21 de abril de 2021, o STF novamente se debruçará sobre o tema, decidindo se a dispensa imotivada de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista é ou não constitucional, desta vez, analisando também as empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito.

Particularmente, defende-se que as empresas estatais que compõem a Administração Pública Indireta, independentemente de explorarem atividade econômica ou prestarem serviço público, devem dispensar seus empregados públicos somente mediante ato administrativo devidamente motivado, mesmo na demissão sem justa causa.

Para tanto, tais empresas não devem se valer de uma justificativa apenas *pro forma*, mas sim tornar claros os argumentos que dão suporte à legalidade formal e material do ato. Entende-se também necessário oportunizar ao empregado a ampla defesa e o contraditório, por meio de um procedimento de apuração disciplinar, caso a demissão seja na modalidade com justa causa, em decorrência de alguma falta ou irregularidade cometida por esse empregado.

3. DA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA DISPENSA POR JUSTA CAUSA E APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES COMETIDAS POR EMPREGADO PÚBLICO

Conforme asseverado, defende-se que, no momento da rescisão do contrato de trabalho (com ou sem justa causa) do empregado público, o empregador deve motivar o seu ato com argumento legal e justo, respeitando os princípios da impessoalidade e da isonomia.

Assim, para punir o agente público com qualquer que seja a penalidade, (advertência, suspensão ou rescisão), é ideal que a empresa estatal, além de obter comprovação probatória robusta e convincente, forneça ao empregado o direito de exercer a ampla defesa e o contraditório por via de um procedimento disciplinar definido em seu regimento interno.

Ora, em que pese não haver disposição legal expressa que obrigue as sociedades de economia mista e empresas públicas a realizarem procedimento administrativo de apuração, da análise do atual entendimento da 7ª Turma do TST⁹, seguindo o julgamento do RE nº 589.998/PI pelo STF, não parece lógica a afirmação de que a essas empresas bastaria a mera motivação formal do ato administrativo demissional por justa causa:

RECURSO DE REVISTA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - EMPRESA PÚBLICA - RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 589.998 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998, ocorrido em 20/3/2013, entendeu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista precisam motivar o ato de rompimento sem justa causa do pacto laboral. Em face dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, o ente da administração pública indireta que explora atividade econômica deve expor as razões do ato demissional praticado e a elas fica vinculado. A motivação do ato de dispensa resguarda o empregado e, indiretamente, toda a sociedade de uma possível quebra do postulado da impessoalidade e moralidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Além disso, a exposição dos motivos viabiliza o exame judicial da legalidade do ato, possibilitando a compreensão e a contestação da demissão pelos interessados. Assim, a falta da exposição dos motivos ou a inexistência/falsidade das razões expostas pela Administração Pública para a realização do ato administrativo de rescisão contratual acarreta a sua nulidade. Logo, deve ser reputada nula a demissão sem justa causa do reclamante que não apresenta motivação. Diante do moderno entendimento do STF, deixo de aplicar a Orientação Jurisprudencial nº 247, I, do TST. Recurso de revista não conhecido.

⁹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR nº 938-28.2012.5.18.0008*. Recorrente: Cobra Tecnologia S.A. Recorrido: Alexandre Teixeira de Oliveira. Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma. Brasília, 18 de set. de 2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24194753/recurso-de-revista-rr-9382820125180008-938-2820125180008-tst>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

Assim, conforme a jurisprudência do TST já colacionada, “a falta da exposição dos motivos ou a inexistência/falsidade das razões expostas pela Administração Pública para a realização do ato administrativo de rescisão contratual acarreta a sua nulidade”. Da leitura do trecho já se percebe que o Tribunal não só considerou nula a rescisão contratual imotivada, como também aquela em que, apresentadas as razões pela Administração Pública, demonstram-se falsos ou inexistentes os motivos que baseavam o ato de demissão.

Portanto, ainda que não haja obrigação legal de as empresas estatais realizarem processo disciplinar para aplicarem demissão por justa causa e demais punições, não podem os gestores de tais empresas aplicarem penalidades sem provas contundentes da conduta infracional praticada pelo empregado, sob pena de decretação de sua nulidade.

Não obstante, cumpre ressaltar que atualmente só é obrigatória a instauração de um procedimento apuratório disciplinar caso a empresa estatal tenha prevista em seu regulamento interno a necessidade de instauração desse procedimento previamente à punição de seu empregado. Tal disposição fora trazida pela Súmula número 77 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁰, “PUNIÇÃO- Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.”

Entretanto, conforme já salientado, o STF exarou no RE n° 589.998/PI¹¹ o entendimento de que as empresas estatais delegatárias de serviço público não têm suas relações trabalhistas reguladas exclusivamente pelo regime de direito privado. Nestas empresas estatais, portanto, predomina a posição jurisprudencial de que é necessária a motivação até mesmo das demissões sem justa causa.

Dessa forma, ainda que o julgado do STF não aborde o desligamento com justa causa, que é punitivo, entende-se que se é necessária a motivação dos atos demissionais, imperiosa também se faz a instauração de um procedimento disciplinar que possa apurar eventuais irregularidades cometidas por empregados, com fins de dar algum lastro probatório à justificativa demissional nas dispensas com justa causa.

Nesse sentido, a Controladoria Geral da União, por meio de seu Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais¹², recomenda às empresas estatais delegatárias de serviço

¹⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 77*. Res. n° 121/2003. DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-77>. Acesso em: 16 mar. 2021.

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 589.998/PI*. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 20 de março de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

¹²BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais*. Brasília, 2020. p. 55. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46026>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

público que instituíam em seus regulamentos internos procedimento prévio à aplicação de penas disciplinares:

Isso posto, sugere-se às empresas estatais delegatárias de serviços públicos que instituíam, em seus regulamentos internos – caso ainda não o tenham feito – um procedimento prévio à aplicação de penas disciplinares como elemento mínimo de caracterização da requerida motivação (com observância da ampla defesa e do contraditório), com fundamento na Lei nº 9.784/1999, sob o risco de incorrerem em consideráveis prejuízos em função de eventuais determinações judiciais que encampem a inteligência já consagrada pelo Supremo e, ainda mais grave, sob o risco de virem a ser instrumentos de descumprimento de direitos constitucionais já reconhecidos pela Corte Suprema.

No que tange às empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito, entende a CGU¹³ que mesmo que o atual entendimento do STF seja no sentido de permitir a demissão por justa causa sem nenhum procedimento prévio, os entendimentos doutrinários sobre o tema caminham em sentido contrário:

Por oportuno, em que pese as estatais que exploram atividades econômicas em sentido estrito ainda possam demitir seus empregados, por justa causa, sem nenhum procedimento prévio, há entendimentos doutrinários que apontam para a futura necessidade de concessão do contraditório e da ampla defesa também nessas situações, principalmente em razão de que a esfera disciplinar das relações trabalhistas regidas pela CLT revela-se defasada em face do atual estágio de consolidação dos direitos constitucionais, consoante dito anteriormente.

Ressalta-se que com o retorno do debate no RE nº 688.267¹⁴, ainda pendente de julgamento, o STF decidirá se as empresas estatais que exploram atividade econômica podem ou não demitir seus empregados sem justa motivação. Caso a Suprema Corte entenda que a essas empresas deve ser conferido o mesmo tratamento concedido às empresas estatais delegatárias de serviço público (RE nº 589.998/PI), estar-se-á caminhando para uma uniformização do entendimento.

Nessa hipótese, independente da natureza da atividade prestada pela empresa estatal, ela estaria obrigada a motivar seus atos de dispensa com e sem justa causa. É recomendável que, na primeira modalidade, haja a instauração de um procedimento disciplinar, capaz de motivar e dar lastro probatório à demissão punitiva.

¹³Ibidem, p. 55.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 688.267*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4245763&numeroProcesso=688267&classeProcesso=RE&numeroTema=1022#>>. Acesso em: 27 abr.2021.

Nesse sentido, segue o entendimento da CGU¹⁵:

Destarte, da análise do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina, pode-se afirmar que é forte a recomendação de que as estatais instaurem procedimentos apuratórios antes da utilização do poder disciplinar, assegurando ao eventual agente envolvido a possibilidade de se manifestar, independentemente da natureza da atividade que essas empresas exercem.

Nota-se, por fim, uma clara tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de aproximar cada vez mais o regime privado de contratação das empresas estatais às normas de direito público, garantindo a esses empregados admitidos por concurso público os direitos principiológicos constitucionais insculpidos no artigo 37 da CRFB¹⁶.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, defende-se aqui que as empresas estatais e as sociedades de economia mista devem sempre motivar seus atos demissionais, independente da atividade que exerçam, sejam elas delegatárias de serviço público ou exercentes de atividade econômica em sentido estrito.

Inicialmente, constataram-se as diferenças entre o regime jurídico celetista, inerente aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, e o regime jurídico estatutário, que rege os servidores públicos pela Lei n° 8.112/1990.

Foi exposto que mesmo que esses empregados públicos celetistas não gozem do instituto da estabilidade, previsto pelo 41 da CRFB, estão enquadrados na concepção de agentes públicos, incidindo sobre eles as normas e princípios de direito público que acabam por transformar o seu regime celetista, eminentemente privado, em um regime híbrido.

Dessa forma, às empresas estatais, que compõem a Administração Pública Indireta, também é exigível a obediência aos princípios administrativos constitucionais, como a motivação e a isonomia, bem como aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, insculpidos no artigo 37 da CRFB.

Assim, asseverou-se que, por força da teoria do paralelismo de formas, se o ingresso do empregado no quadro funcional das empresas estatais se dá por via do concurso público, procedimento que garante a impessoalidade e a isonomia na admissão, esse empregado só poderá ser demitido por processo que garanta a ele os mesmos princípios impostos no momento de seu

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 12, p. 56.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 4.

ingresso, devendo sempre a Administração apresentar motivação justa, clara e convincente do seu ato demissional.

Tal posição, exarada pelo STF no julgamento do RE n° 589.998/PI, foi também seguida pela jurisprudência trabalhista, que conforme demonstrado, por vezes entendeu que além de motivar o ato de demissão, as empresas estatais delegatárias de serviço público devem também conceder ao empregado o direito de se defender formal e materialmente das acusações a ele atribuídas, por meio de um procedimento apuratório disciplinar que garanta a satisfação da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, com o julgamento do RE n° 688.267, pautado para o dia 21 abril de 2021, o STF terá a oportunidade de decidir se as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica em sentido estrito devem ou não motivar seus atos de demissão. Uma eventual decisão no sentido de exigir a motivação do ato demissional nessas empresas, irá compatibilizar o entendimento conferido aos diversos tipos de empresas estatais, garantindo uma maior segurança jurídica ao empregado público.

Por ora, defende-se aqui que as empresas estatais e as sociedades de economia mista devem sempre motivar seus atos demissionais, independente da atividade que exerçam, sejam elas delegatárias de serviço público ou exercentes de atividade econômica em sentido estrito.

Isso porque, a desnecessidade de motivação dos atos resilitórios dos empregados públicos de empresas estatais que exercem atividade econômica traz uma considerável insegurança jurídica, eis que tais empregados têm mitigadas suas garantias e princípios constitucionais, ficando à mercê da discricionariedade do administrador público.

Não obstante, concluiu-se também que ainda que não haja obrigatoriedade de instauração de um procedimento apuratório disciplinar para a motivação do ato administrativo demissional, é forte a recomendação de que as empresas estatais instaurem em seus regimentos internos tal procedimento, vez que somente com o respeito à ampla defesa e ao contraditório é possível garantir a segurança jurídica de um ato demissional punitivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. Controladoria-Geral da União. *Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais*. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46026>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Lei n° 8.429*, de 2 de junho de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Lei do Regime Jurídico Único*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 589.998/PI*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 688.267*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4245763&numeroProcesso=688267&classeProcesso=RE&numeroTema=1022#>>. Acesso em: 27 abr. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *RR: 938-28.2012.5.18.0008*. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24194753/recurso-de-revista-rr-9382820125180008-938-2820125180008-tst>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 77*. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-77>. Acesso em: 16 mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHAIB, Liana; MENDONÇA, Maria L. C de A. O Devido Processo Legal e Os Empregados Públicos. *Revista FSA*. Teresina, v. 10, n.1, art.5, p. 97. Jan./Mar. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12819/2013.10.1.5>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.